

La doctrina de la equidad en Aristóteles

Introducción

En el presente trabajo se intentará presentar el pensamiento del Estagirita en lo que se refiere a la doctrina de la equidad, como forma peculiar de la justicia legal, o mejor, como virtud aneja, partiendo de lo que sobre el tema expone principalmente en su *Ética Nicomaquea*. Siguiendo el método del propio Aristóteles, iniciaremos el tema con una aproximación a los significados de la palabra ἐπιείκεια, pues es éste el primero y más seguro camino para conocer la cosa y lo que los hombres han querido expresar de ella. A continuación, se procurará ubicar el dicho tema o doctrina en el marco contextual en el que el Filósofo lo piensa, haciendo una referencia al tratado de la justicia, y en el de su obra en general, a fin de obtener de ella sus mejores frutos. Finalmente, teniendo en cuenta que es común entre los juristas definir a la equidad como *la justicia del caso concreto*¹ —contra lo cual se objeta que, siendo el objeto de la justicia el derecho del otro, no tiene otro modo de realizarse como no sea *en el caso concreto*, pues es en él en lo que se concreta (valga la redundancia) aquello a lo cual la justicia tiende de suyo, de donde no habría diferencia entre equidad y justicia²— se verá si es o no totalmente desacertada aquella aseveración. Y, puesto que este trabajo versa sobre el pensamiento del Filósofo, será en ese contexto en el que se analizará dicha definición, procurando en todo caso evitar la identificación entre la ἐπιείκεια y la *aequitas*, como atinadamente advierte Lamas³.

¹ Cfr. B. MONTEJANO, *La equidad como justicia y la equidad como discreción: Acerca de la justicia* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1971), p. 50.

² Cfr. F. A. LAMAS, *La experiencia jurídica* (Buenos Aires: IEFSTA, 1991), p. 428. En la nota 631 cita a A. Gómez Robledo, quien afirma expresamente: «La equidad es [...], no algo diferente de la justicia, sino, con todo rigor, la justicia del caso concreto» (*Meditación sobre la justicia*).

³ Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Summ. theol.* II-II q. 120 a. 2. Si bien el Doctor Angélico afirma que la *epieikeia* es lo que «apud nos dicitur *aequitas*», no parece tan claro que reduzca a quélla a la segunda, de la que Lamas afirma que era «un principio formal inmanente de todo

Breve análisis etimológico

El sustantivo ἐπιείκεια aparece en numerosas obras del *Corpus aris-totelicum*, no siempre con el mismo significado y alcance⁴. Lo mismo cabe decir respecto del adjetivo ἐπιεικής. Si intentamos una aproximación al término a partir de su etimología, encontraremos una pista del por qué de aquella diversidad. Ἐπιείκεια tiene dos sentidos básicos: uno amplio y otro más restringido, los cuales guardan sin duda una relación; finalmente, un sentido estricto que es el que nos interesa. Efectivamente, significa: 1) verosimilitud; 2) clemencia, mansedumbre, bondad; y 3) equidad, justicia.

La raíz verbal del término es εἶκω: ceder, retirarse; conceder; aflojar, abandonar. Se vincula con εἶκως: verosímilmente; con razón, con derecho, convenientemente; part. verosímil, natural, conveniente, y también con εἶκόν: imagen, y la forma verbal εἰκάζω: representar, copiar, sacar la imagen, el retrato de uno; igualar, confrontar, asemejar, conjeturar, presumir. De este modo, ἐπιεικής significa: conveniente, adecuado, justo, equitativo; aparente, especioso; bueno, indulgente, moderado, amable; capaz, mientras que ἐπιεικῶς significa: conveniente, justamente; probablemente; moderado; bastante, suficientemente; hábilmente, ordinariamente⁵.

Derecho y, en tal sentido, todo Derecho verdadero era equitativo» (*La experiencia jurídica*, p. 428). Lo que no queda claro en la exposición del Aquinate es si el problema de la epieikeia se plantea con relación a la dialéctica «normalidad-excepción jurídicas» o en aquella otra de «generalidad-singularidad», como las llama Lamas. Por lo ronto, el ejemplo empleado en II-II q. 120 a. 1 parece apuntar a lo primero, pues una ley que manda devolver lo ajeno, no puede aplicarse al pie de la letra cuando «lo ajeno» arrebatado es el puñal de un demente a éste. En estos casos, «bonum autem est, prætermisissis verbis legis, sequi id quod poscit iustitiæ ratio et communis utilitas». Esto es lo propio de esa parte subjetiva de la justicia, que es la virtud de la equidad.

⁴ Cfr. K. BERKOWITZ & K. SQUITIER, *Thesaurus Linguae Graecae: Canon of Greek Authors and Works*, 2nd ed. (New York: Oxford University Press, 1986). En el índice temático de esta obra, ἐπιείκεια aparece dieciocho veces en las siguientes obras de Aristóteles: *Ethic. Nicom.* 1121 b 24, 1137 a 31-32, 1138 a 2, 1167 a 19, 1175 b 24; *Magna moral.* 2.1.1.1, 2.1.1.3, 2.2.1.2, 2.2.1.8; *Polit.* 1309 b 6; *Rhet.* 1356 a 11, 1373 a 18, 1376 a 28, 1399 b 3; *Top.* 141 a 16; *De virt. et vit.* 1251 b 33; *De Xenoph.* 977 b 34. No hemos computado las veces que aparece declinada la palabra, ni tampoco hemos buscado el número de lugares en que usa el adjetivo. Empero, en nuestro trabajo no nos hemos limitado a emplear los textos en que el término empleado es el sustantivo en caso nominativo.

⁵ Cfr. M. BALAGUÉ, *Diccionario griego-español* 4a. ed. (Madrid: Cía. Bibliográfica Española, 1960), s. v. ἐπιείκεια. Aparece también allí la vinculación con las siguientes voces: εἰκῶς, part. de εἶκα (semejante, conveniente, tal, natural; verosímil, probable); εἰκότως (adv.: del mismo modo, naturalmente, como es justo); εἶκα (pf. con significado de presente: ser semejante, parecerse a, tener aspecto de, convenir); por éste último, con εἰκαθόν (aoristo derivado de εἶκω: retirarse, ceder, y con εἰκάζω [εἰκόν] presentar, copiar, sacar la imagen, el retrato de uno; igualar, confrontar, asemejar; conjeturar, presumir). Por su parte, el vocabulario de Fontoynot relaciona nuestro término con el ya citado εἶκα: tener el aire de, i. e., 1° parecerse a (dat. de atribución); 2° aparecer (perf. del inusitado εἶκω); y, de allí, con εἰκῶς (part.), εἰκάζω (1° asemejar [suf. ζω causativo], representar; 2° de donde se extiende a conjeturar, conforme a las semejanzas) y εἰκόν (imagen). Cfr. V. FONTOYNOT, *Vocabulario griego: Comentado y basado en textos*, 2a. ed. (Santander: Sal Terræ, 1954), p. 131.

Para los griegos, la *ἐπιείκεια* tenía, pues, «un sentido de razonabilidad, moderación e indulgencia que flexibiliza al *nomos* en su aplicación concreto, etendiendo más a su espíritu que a su letra, o que hace benigno el juicio acerca de la conducta moral de otro»⁶. Como veremos, en el pensamiento griego en general y, particularmente en el del Estagirita, los tres sentidos se vinculan estrechamente. Equitativo es aquél que es justo precisamente cuando es benigno, porque, pudiendo atarse a la letra de la ley ante un caso excepcional, resuelve buscando su espíritu; de este modo, cede o concede o se retira para obrar lo conveniente, lo que es conforme a derecho, lo que aquí y ahora parece o aparece como lo más justo, es creíble en su apariencia de justo.

Presentaremos a continuación los textos en que Aristóteles trata el tema, según el orden cronológico que, del *Corpus aristotelicum* ofrece Fraile⁷

Ubicación del tema en el contexto del tratado sobre la justicia

Para comprender en todo su alcance la doctrina de la *ἐπιείκεια* en Aristóteles, es conveniente ubicarla en su contexto, que es el tratado de la justicia. Nos limitaremos a una brevísima presentación de los que, sobre el particular, desarrolla el Filósofo en el libro V de la *Ética Nicomaquea*. Como es corriente en él, toma como punto de partida de toda su consideración el que resulta más accesible a la experiencia cotidiana de todos los hombres: el lenguaje; concretamente, lo que habitualmente se quiere significar cuando de un hombre se dice que es «injusto». Dado que la injusticia y lo injusto, por ser contrarios a la justicia y lo justo, pertenecen al mismo género que éstos, sirven de vía de acceso a su conocimiento; bien que de vía negativa y por oposición. Así constata que se llama *injusto* tanto al trasgresor de la ley, como al codicioso y al inicuo, pues ninguno de estos dos respeta la igualdad debida, sea porque busca para sí más (o menos, cuando de males se trata) de lo que le corresponde, sea porque retiene o no da al otro lo suyo (del otro). De ello se infiere que ambas palabras tienen varios significados, los que no llegan a ser, sin embargo, dispares, sino que guardan alguna semejanza entre sí.

⁶ F. A. Lamas, *La experiencia jurídica*, p. 428. En el *Comentario a la Ética Nicomaquea* Santo Tomás interpreta la etimología del término griego diciendo que lo equitativo es lo conveniente en cuanto implica una obediencia superior a la ley («quia videlicet per *epiichiam* aliquis excellentiori modo obedit, dum obsevat intentionem legislatoris ubi dissonant veba legis»).

⁷ La cuestión de la cronología, estrechamente unida a la de la autenticidad, no es tema pacífico entre los comentaristas y especialistas. Fraile presenta varias opiniones, si bien destaca que es la de Jaeger la que, a pesar de algunas reservas, ha sido acogida mayoritariamente. Esta será pues la que seguiremos. Cfr. G. FRAILE, *Historia de la Filosofía, I: Grecia y Roma* (Madrid: B.A.C., 1956).

A partir de algunos ejemplos infiere que «lo injusto es lo ilegal y lo desigual»⁸, porque se dice que es injusto el que viola las leyes, el codicioso y el que no guarda la igualdad en los cambios. Por contraposición, «el justo será *el* observante de la ley y de la igualdad». De donde se sigue la escueta definición de lo justo: «Lo justo, es lo legal y lo igual (ὁ δίκαιος ἔσται ὁ τε νόμιμον)»⁹.

Primera aclaración: el Filósofo emplea aquí la palabra νομός en sentido amplio, como se infiere de la siguiente afirmación: «La ley ordena vivir según cada una de las virtudes, así como prohíbe vivir según cada vicio en particular»¹⁰.

En este primer sentido, la justicia así entendida —*legal*— no es una virtud en particular, sino toda la virtud o la virtud total¹¹, puesto que abarca todo lo que hace al bien del hombre, no en absoluto sino en cuanto dice relación con otro, es decir, en cuanto miembro de una comunidad¹². Esto hace de la justicia la virtud perfecta, la mejor de las virtudes, por ser la más importante y principal a los efectos de asegurar la cohesión y viabilidad de la ciudad, sin la cual no puede haber vida verdaderamente humana¹³.

«La justicia así entendida es la virtud perfecta (ἡ δικαιοσύνη ἀρετὴ μὲν ἐστὶ τελεία), pero no absolutamente, sino con relación a otro. Y por esto la jus-

⁸ *Ethic. Nicom.* 1129 b 1.

⁹ *Ethic. Nicom.* 1129 a 34- 35.

¹⁰ *Ethic. Nicom.* 1129 b 18-19.

¹¹ Cfr. *Ethic. Nicom.* 1130 a 10, 1130 b 7,19, etc.

¹² *Ethic. Nicom.* 1129 b 26-27, 1130^a 9-10.

¹³ No hay que olvidar que, ésta que Aristóteles llama la «filosofía de las cosas humanas», culmina con la política, porque es en la πόλις, en la comunidad suprema, donde el hombre puede venir a ser plenamente hombre, donde puede actualizar aquellas potencias que son propias de la persona, pero que no se desarrollan fuera del contacto y del intercambio con otros hombres. Entiéndase bien: Aristóteles no emplea el término *persona*, de cuño teológico cristiano, mas señala que, de tal manera inclina su naturaleza al hombre a vivir en comunidad, que éste puede llamarse con verdad «animal político o social», hasta el punto que uno que «por naturaleza y no meramente por el azar (fuera) apolítico o insociable, o bien es inferior en la escala de la humanidad, o bien está por encima de ella [...] “hombre sin raza, sin ley, sin corazón”» (*Polit.* 1253 a, trad. de Saramanch). Lo que hace al hombre especialmente apto para la vida social —y necesitado de ella—, es, por un lado, el lenguaje gracias al cual —en tanto es expresión de la racionalidad— lo que hace al hombre capaz de «indicar lo provechoso y lo nocivo y, por consiguiente, también lo justo y lo injusto, ya que es particular propiedad del hombre, que lo distingue de los demás animales, el ser el único que tiene la percepción del bien y del mal, de lo justo y lo injusto y de las demás cualidades morales» (*Ibid.*). Ahora bien, esto implica que los hombres se unen para vivir en comunidad no sólo por la necesidad que les imponen sus carencias —ya que nadie puede darse a sí mismo todo lo que precisa para vivir una vida verdaderamente humana—, sino por otro tipo de necesidad, que es por cierta abundancia, pues el ser humano se plenifica como tal en la vida virtuosa, que es la vida conforme a la recta razón, a lo específicamente humano. Justamente ese es el fin de la comunidad política, la razón de ser de la πόλις. «Es evidente que un estado no es meramente la participación de un lugar común en orden a prevenir las injurias y daños mutuos y al intercambio de bienes. Esas son condiciones previas necesarias par la existencia del estado, si bien, aun cuando estas condiciones estén presentes, eso no constituye un estado, sino que un estado es una asociación o comunidad de familias y clanes en una vida buena (virtuosa), y su vinalidad es una vida plena e independiente (autárquica)» (*Polit.* 1280 b - 1281 a).

ticia nos parece a menudo ser la mejor de las virtudes (κρατιστη τῶν ἀρετῶν) [...] porque es el ejercicio de la virtud perfecta. Es perfecta porque el que la posee puede practicar la virtud con relación a otro, y no sólo para sí mismo [...] obra por cierto difícil»¹⁴

Ahora bien, puesto que las leyes se promulgan mirando al bien común (o, al menos, al interés de los mejores o de los principales, aclara el Estagirita, firmemente anclado en la realidad¹⁵), lo «justo legal» es «lo que produce y protege la felicidad (τῆς εὐδαιμονίας) y sus elementos en la comunidad política»¹⁶. Se identifica así con «lo justo político» precisamente por su relación directa con el bien de la πόλις: «Lo justo entre los asociados para la suficiencia de vida y que son libres e iguales, bien sea proporcional o numéricamente»¹⁷. Esto que es «justo entre asociados» no es sólo aquello que hace a la distribución de las cosas comunes ni a los intercambios, sino a esto y a todo aquello que contribuye a la perfección del hombre, en cuanto que, siendo éste parte de la comunidad política, su bondad redundará en beneficio del todo social.

Retomando lo dicho hasta aquí, se constata la analogía de los términos *justicia* y *justo*, con sus dos sentidos: uno amplio, para significar todo aquello que hace al bien del hombre en cuanto parte de la comunidad política —por ende, en cuanto dice alteridad— y uno restringido. En el primero, justicia se identifica con virtud a secas («son lo mismo en su existir, pero no en su esencia lógica», dice el Filósofo¹⁸) y corresponde a la llamada *justicia legal* y a lo *justo político*. La diferencia entre ambas radica en que hablamos de *justicia* cuando ponemos el acento en que es para otro o dice relación con otro; mientras que cuando la consideramos en cuanto cierta cualidad, un hábito adquirido, es *virtud*¹⁹.

A esto justo legal (en sentido amplio), identificado con lo justo político, lo subdivide Aristóteles en *justo natural* y *justo legal*²⁰. Nuevamente hay que tener presente que el Filósofo se mueve con la libertad que le otorga la analogía (no sólo la analogía del concepto, sino la analogía del ente), y que ha comenzado empleando la palabra νομός en toda su extensión. Ahora la acota y señala dos especies dentro del género justo político:

¹⁴ *Ethic. Nicom.* 1129 b 26-27, 31-34; 1130 a 8.

¹⁵ *Ethic. Nicom.* 1129 b 16-17.

¹⁶ *Ethic. Nicom.* 1129 b 18-19. Ἡ εὐδαιμονία-α, que traducimos por felicidad, prosperidad, y, por extensión, vida feliz, buena, es una palabra compuesta del prefijo εὖ: *adv.*, que significa bueno, bien, en todos los sentidos; conveniente, recto, justo, feliz; y el sust. δαίμων-ονος, que hace referencia a los dioses, sea una deidad determinada, un genio o demonio, un espíritu bueno o malo, sea a la voluntad de los dioses y a su auxilio. De donde, una vida feliz es aquella conforme a la voluntad divina, que cuenta con el auxilio de los dioses, que es movida o impulsada por un espíritu o genio bueno. Esto es, una vida virtuosa.

¹⁷ *Ethic. Nicom.* 1134 a 25-28.

¹⁸ *Ethic. Nicom.* 1130 a 13. En este punto parece más clara la traducción de Samaranch: «Coincide con la virtud, pero su esencia es distinta» (*Aristóteles: Obras*, traducción, estudio preliminar, preámbulos y notas por F. de P. Samaranch [Madrid: Aguilar, 1964]).

¹⁹ *Ethic. Nicom.* 1130 a 13-14.

²⁰ *Ethic. Nicom.* 1134 b 18.

«Se lo justo político (πολιτικού δικαίου) una parte es natural, otra es legal. Natural (φυσικόν) es lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación. Legal (νομικόν) es lo que en un principio es indiferente que sea de este modo o del otro, pero que una vez constituidas las leyes, deja de ser indiferente»²¹.

De este modo, lo justo legal (en sentido amplio) se relaciona tanto con aquellas normas que lo son por disposición de los hombres (lo legal en sentido estricto), cuanto con aquella que lo son por naturaleza²². Si en lugar de considerar la justicia en este sentido general, como toda la virtud, la consideramos como parte de la virtud o como justicia particular²³, encontramos lo siguiente:

— Que tanto una como otra se refieren a lo que dice *relación con otro* en cuanto, en alguna medida, le es debido al otro; esto es a modo de género y lo que permite que ambas reciban el mismo nombre de justicia²⁴.

— En lo justo particular, en tanto que lo igual, hay que considerar cuatro términos entre los que pueda darse lo más y lo menos: dos *personas* para las cuales se da algo justo y dos *cosas* en las cuales se dé lo igual o lo desigual. Para que haya justicia es preciso que se guarde la misma relación para las personas que para las cosas, de tal modo que a personas iguales, cosas iguales, a personas desiguales, cosas desiguales²⁵.

Ahora bien, esto puede darse de dos modos, a saber:

— Respecto de las cosas que son comunes a todos, o a algún sector de la comunidad política, tales como ciertos bienes y cargas. En este tipo de cosas las personas suelen no ser iguales; por lo mismo, lo igual será lo proporcional a las condiciones personales de cada uno (mérito o demérito). Señala Aristóteles que, cuando se trata de *distribuir* entre quienes son diferentes cosas comunes, *lo justo es algo proporcional y la proporción es una igualdad de razones*, de modo que *lo justo* resulta ser un medio entre extremos desproporcionados²⁶. Ésta es la justicia *distributiva* (διανεμητικός, de δια-νέμω: repartir, dividir, distribuir; regir, gobernar²⁷), o *lo justo proporcional* (ἀνάλογος, de ἀναλογέω, corresponder²⁸), indispensable para la vida de la comunidad política pues que ella

²¹ *Ethic. Nicom.* 1134 b 18- 21.

²² Cfr. *Ethic. Nicom.* 1134 b 24-35; 1135 a 1-5.

²³ Es lo que hace a partir del cap. 2 (desde 1130 a 15), probando que existe una justicia como virtud especial en virtud de su objeto. Sólo dos capítulos vienen a interrumpir este tratamiento: el 7º, donde retoma brevemente lo justo político, y el 10º, sobre la *ἐπιείκεια*, que algunos autores opinan debería estar al final del libro V, por cuanto rompe la continuidad lógica entre el 9º y el 11º.

²⁴ Si bien Aristóteles lo refiere a la injusticia, lo hace siguiendo el método que anunció al inicio: el análisis de los contrarios. Cfr. *Ethic. Nicom.* 1130 a 35- 1130 b 1.

²⁵ Cfr. *Ethic. Nicom.* V 3: 1131 a 10- 23.

²⁶ *Ethic. Nicom.* 1131 a 30-32; 1131 b 10.

²⁷ *Ethic. Nicom.* 1131 b 27.

²⁸ *Ethic. Nicom.* 1131 b 17.

mantiene el vínculo social, ya que «devolviendo lo proporcional a lo recibido es como se conserva la ciudad»²⁹.

— Respecto de las cosas que pueden ser objeto de transacciones privadas, tales como los bienes fungibles. En este ámbito, los sujetos se tienen como iguales. Aquí el Filósofo emplea el término *συνάλλαγμα* tanto para lo que estrictamente puede ser un contrato o convenio entre partes cuanto para designar la relación que surge como consecuencia de un ilícito. Al primer tipo de *συνάλλαγμα* lo llama voluntario y al segundo involuntario³⁰. Aquí habla Aristóteles de *lo justo correctivo*³¹, expresión que resulta más acorde que la habitualmente empleada (*conmutativa*) al pensamiento del Filósofo, por cuanto su función es corregir las desigualdades resultante de la injusticia, cuando una parte sufre un daño o pérdida o menoscabo que puede ser medido, mientras otra se beneficia con ello. Así lo justo correctivo será el medio entre la pérdida y el provecho³².

Si comparamos la justicia total o legal con la particular, encontramos en el texto las siguientes distinciones:

— Que la primera se relaciona con la ley, en cuanto ésta manda todo lo que hace a la virtud, mientras que la segunda se vincula con lo igual.

— Que, mientras la primera tiene por objeto todo acto virtuoso, la segunda aquello en lo que cabe igualdad o desigualdad³³.

— Que la segunda, esto es, la justicia particular, también es legal, en cuanto lo igual es al lo legal como una parte suya.

Cabe hacer aquí una aclaración, pues se podría objetar, citando al propio Aristóteles, que la justicia particular no es legal. En efecto, afirma el Filósofo que «lo desigual y lo ilegal no son lo mismo, sino diferentes [...]»³⁴, por lo que cabe distinguir entre la injusticia (*total*) que se refiere al incumplimiento de la ley (y, por contraposición, la justicia que consiste en el cumplimiento de aquella) y la injusticia (particular) que supone una violación de la igualdad debida y en la cual hay siempre una búsqueda desordenada de lucro o beneficio cuantificable (cuyo contrario es la virtud particular de la justicia)³⁵. No obstante lo aparentemente categórico de la negación, no es absoluta, pues, el texto completo dice que lo desigual y lo ilegal no son lo mismo, porque difieren

²⁹ *Ethic. Nicom.* 1132 b 35.

³⁰ *Ethic. Nicom.* 1131 a 1-2. Este sustantivo, relacionado con el verbo *συνάλλω*, significa relación, particularmente, las que surgen del comercio, del intercambio; de allí que signifique también comercio, en cuanto acción; por extensión, designa (todo) contrato, pacto. El verbo, en tanto que transitivo, significa estipular, pactar con otro; unir; por extensión, reconciliar. Como intransitivo, tener relaciones, tratar con. Cfr. M. BALAGUÉ, *Diccionario*, s. v.

³¹ *Ethic. Nicom.* 1131 b 25.

³² *Ethic. Nicom.* V 4: 1132 a 19.

³³ *Ethic. Nicom.* 1130 b 22-25; 1131 a 10-13.

³⁴ *Ethic. Nicom.* 1130 b 12.

³⁵ Cfr. *Ethic. Nicom.* 1130 a 20-35; 1130 b 1-5.

«[...] como la parte respecto del todo (ὡς μέρος πρὸς ὅλον) (porque todo lo desigual es ilegal, pero no todo lo ilegal es desigual [τὸ μὲν γὰρ ἄνισον ἅπαν παράνομον, τὸ δὲ παράνομον οὐχ ἅπαν ἄνισον])»³⁶.

De donde se infiere que la expresión *legal*, calificando tanto a la justicia como a la injusticia, tiene un sentido amplio que se identifica con todo lo que es objeto de virtud y que, por ello, se refiere también a lo que es objeto de una virtud particular, aquella que regula las relaciones entre los hombres, en las que cabe igualdad y desigualdad. También esto es objeto de la ley y regulado por ella. Es lo que el propio Aristóteles afirma más adelante:

«Lo justo existe sólo entre hombres cuyas relaciones mutuas están gobernadas por la ley; y la ley existe para hombres entre quienes hay injusticia [...] Y entre quienes puede haber injusticia, pueden también cometerse actos injustos [...] Por este motivo, no permitimos que gobierne el hombre, sino la ley, porque el hombre ejerce el poder por sí mismo y acaba por hacerse tirano»³⁷.

Volvamos a la definición de justicia con que Aristóteles abre el libro V: «Aquel hábito que dispone a los hombres a hacer cosas justas y por el cual obran justamente y quieren las cosas justas»³⁸. Las *cosas justas* pueden ser tanto todo lo que es de suyo bueno y virtuoso y, por eso, objeto de las leyes, cuanto todo aquello es virtuoso en cuanto causa, conserva o restituye la igual debida; también esto es legal, aunque en sentido restringido. En ambos casos, se trata de estar bien dispuesto, querer y obrar cosas justas con relación a otro u otros hombres y no a uno mismo.

Consideramos que es necesario tener presente esta amplitud que, gracias a la riqueza de la analogía, tiene para el Estagirita la expresión *justicia legal*, puesto que de ella hablará al considerar a la ἐπιείκεια. Será preciso, entonces, indagar en qué sentido, si amplio, si estricto, si en todo sentido, la emplea al ponerla en relación con la ἐπιείκεια.

La ἐπιείκεια en los textos aristotélicos

A. *Ética Nicomaquea*

En la *Ética Nicomaquea*³⁹, ἐπιείκεια y el adjetivo ἐπιεικής son empleados preferentemente en el tercer sentido antes mencionado. Preci-

³⁶ *Ethic. Nicom.* 1130 b 11-12.

³⁷ *Ethic. Nicom.* 1134 a 30-35.

³⁸ *Ethic. Nicom.* 1129 a 7-9.

³⁹ Empleamos la versión bilingüe traducida y anotada por A. Gómez Robledo (México: UNAM, 1954).

samente por eso, al iniciar el tratamiento del tema, inserto en el libro V, Aristóteles se pregunta si la justicia y la equidad son o no lo mismo. Nuevamente toma como punto de partida la experiencia común a todos los hombres, en la cual, justicia y equidad si bien no son lo mismo, tampoco se entienden como totalmente diversas. De esto se sigue —dirá Aristóteles— que difieren como partes específicas de un todo genérico⁴⁰; vale decir, tienen ambas algo en común, que es a modo de género, y algo por lo que se distinguen, que es a modo de diferencia específica. La segunda constatación, tomada también del lenguaje común, es que tanto equidad como justicia pueden tener un sentido lato, equivalente a todo aquello que es digno de alabanza por ser bueno o virtuoso, y un sentido estricto. El punto que hay que aclarar es el sentido estricto, porque es aquí donde aparece el problema (ἀπορία) dado que, o bien equitativo se identifica con lo justo (y de esto, lo mejor⁴¹), o bien si no es justo, no es digno de alabanza. Pero, si ambas se identifican, no se ve para qué hablar de ellas como de dos cosas distintas. Al respecto, reflexiona el Filósofo:

«Lo que produce la dificultad es que lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal (οὐ τὸ κατὰ νόμον δέ, ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου)»⁴².

En esto estriba su condición de óptimo: es justo y es mejor que lo justo, pero no que lo justo a secas, sino que lo justo legal⁴³.

Y explica el porqué:

«La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general, (porque inevitablemente) la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de error»⁴⁴.

¿En qué consiste esa posibilidad de error? El mismo Estagirita se encarga de aclarar que el error no está ni en la ley (por lo tanto, no se trata del supuesto de falta de legislación aplicable, de laguna del derecho) ni en el legislador, sino *en la naturaleza del hecho concreto*, que es contingente:

⁴⁰ *Ethic. Nicom.* 1137 a 34.

⁴¹ *Ethic. Nicom.* 1137 b 1-5.

⁴² *Ethic. Nicom.* 1137 b 11-12.

⁴³ Tomás de Aquino explica esta superioridad de lo equitativo sobre lo justo a partir de la división de lo justo político en legal y natural: «Iustum quo cives utuntur dividitur in naturale et legale: est autem id quod est epíches melius iusto legali, sed continetur sub iusto naturali» (*In V Ethic.*, lect. 16, n. 1081); de donde resulta una diferencia de especie respecto de su género, entre la equidad y la justicia. No parece, sin embargo, ser ése el sentido en que lo plantea el Filósofo, quien contrapone claramente generalidad con excepcionalidad, pero una excepcionalidad que la ley, si pudiese hablar en términos particulares, contemplaría.

⁴⁴ *Ethic. Nicom.* 1137 b 13-17. El agregado entre paréntesis es nuestro.

«El error (τὸ ἀμάρτημα) no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto (φύσει τοῦ παράλματος ἐστίν), porque tal es la materia de las cosas prácticas»⁴⁵.

Es interesante notar el verbo empleado —ἀμαρτάνω—, que literalmente y en su sentido físico, primario, significa *no dar en el blanco*; de allí, *fallar, errar*, y esto, a causa de un *desvío*, tal como ocurre con la flecha, que no da en el blanco, yerra, porque se desvía. Ahora bien, porque se desvía, *no consigue, pierde, se ve privado de* aquello a lo que tendía. Finalmente, en sentido figurado, ἀμαρτάνω significa *errar, equivocarse, engañarse*⁴⁶. De este modo, la equidad guarda relación con la solución justa —esto es, adecuada a derecho— de un hecho concreto que, por alguna peculiaridad, escapa a los supuestos generales de la ley que le es aplicable. De allí su definición como *enderezamiento de lo justo legal*. Así se entiende que, a renglón seguido, venga a concluir que debe el juez, en estos casos, *corregir la omisión* y, no obstante ello, reiterar que el error o la omisión, o como se la quiera llamar, no es de la ley ni, por ende, del legislador.

«Cuando la ley hablare en general —y ya se ha dicho que eso ocurre siempre y que por ello son necesarios los decretos y las sentencias— y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión (ἢ παρά-λειψις) en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado»⁴⁷.

Lo que ocurre es que, en la confrontación de un caso concreto singularísimo con la norma legal que le es aplicable (que, en tanto que general, necesariamente omite algunos aspectos particulares que hacen excepcional este caso), si el juez se atuviese a la sola letra de aquella, «no daría en el blanco», no alcanzaría el fin intentado por la ley, resultando de ello una injusticia. Y así, a fuer de ser justo, habrá que rectificar la ley en su concreción solucionando el caso en atención a sus peculiaridades y a la finalidad de la misma ley, que mira a lo justo y a la conservación de la ciudad. Esto corresponde al juez precisamente porque está

⁴⁵ *Ethic. Nicom.* 1137 b 17-19. En el mismo sentido, Tomás de Aquino señala que, lo que es verdadero para muchos, puede no serlo respecto de unos pocos, como ocurre con los hechos humanos, que son lo que las leyes reglan: «In talibus necesse est quod legislator universaliter loquantur propter impossibilitatem comprehendendi particularia [...] Legislator accipit id quod est ut in pluribus, et tamen non ignorat quod in paucioribus contingit esse peccatum» (*In V Ethic.*, lect. 16, n. 1084).

⁴⁶ M. BALAGUÉ, *Diccionario griego-español*. Es interesante también que, en el griego bíblico neotestamentario, tal verbo haya sido empleado, particularmente en los escritos paulinos, para significar lo que nosotros traducimos por *pecado*.

⁴⁷ *Ethic. Nicom.* 1137 b 20-24. Samaranch traduce «llenar la laguna dejada por el legislador y corregir la omisión». El verbo *παρά-λείπω* significa dejar a un lado, omitir, descuidar, abandonar. También, conceder.

puesto como guardián de la ley. Aristóteles dice expresamente: «El magistrado (ὁ ἄρχων) es el guardián de lo justo (φύλαξ τοῦ δικαίου); y si de lo justo, también de lo igual (τοῦ ἴσου)»⁴⁸. Al decir «de lo justo y también de lo igual» está refiriéndose tanto a lo justo legal como a lo particular. En cumplimiento de tal misión, corresponde al juez «restaurar la igualdad» allí donde ha sido violentada⁴⁹. Toda igualdad, porque, en última instancia, del juez se espera que diga lo justo, aquí y ahora, cualquiera sea el ámbito en que tal relación se establezca: «Ir al juez es ir a la justicia, pues el juez ideal es, por así decirlo, la justicia animada (δίκαιον ἔμφυχον)»⁵⁰. Por eso su acto se denomina ἡ δίκη, término mucho más significativo que el nuestro *sentencia*, ya que debe ser la expresión clara de lo que es justo aquí y ahora. De tal modo que, aquel que es como la *justicia animada* no puede sino decir lo justo y hacer justicia, restableciendo la igualdad vulnerada. No otra cosa es δίκη: «La sentencia judicial es el discernimiento de lo justo y de lo injusto (ἡ γὰρ δίκη κρίσις τοῦ δικαίου καὶ τοῦ ἀδίκου)»⁵¹.

El juez debe realizar este discernimiento prudencialmente, a la luz de la ley, a fin de que no se le escapen las particularidades del caso que, inevitablemente, la ley no puede contemplar. Porque, por un lado, debe asegurar el *gobierno de la ley*⁵², y por otro, velar por que ésta alcance efectivamente su fin, que no es otro que la conservación de la sociedad, lo cual es imposible sin justicia⁵³. Así resulta manifiesto que lo equitativo sea justo y, al mismo tiempo, algo diverso de lo justo y, mejor que lo justo, puesto que es rectificador de lo justo legal cuando, en un caso concreto y singularísimo, esto es, excepcional, de la aplicación de la ley en su «materialidad» (en su letra), se seguiría todo lo contrario a lo que la misma ley pretende lograr: «Y esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general»⁵⁴.

Lamas señala cuatro condiciones para que proceda esta rectificación: — La generalidad de la ley y la normalidad de los casos por ella previstos en general.

— Lo excepcional del caso sometido a juicio.

— Que, en razón de su carácter excepcional, el caso no haya podido ser previsto por el legislador.

— Que por el hecho de ser excepcional e imprevisible o imprevisto, la aplicación de la ley resulte inadecuada respecto de él, y por lo tanto, injusta⁵⁵.

⁴⁸ *Ethic. Nicom.* 1134 b 1-2.

⁴⁹ *Ethic. Nicom.* 1132 a 5.

⁵⁰ *Ethic. Nicom.* 1132 a 22.

⁵¹ *Ethic. Nicom.* 1134 a 31.

⁵² *Ethic. Nicom.* 1134 a 30- 35. Cfr. *supra* texto nota 37.

⁵³ *Ethic. Nicom.* 1132 b 35.

⁵⁴ *Ethic. Nicom.* 1137 b 26-27.

⁵⁵ F. A. LAMAS, *La experiencia jurídica*, pp. 430-433.

De allí su conclusión, en la línea del pensamiento aristotélico: la equidad se muestra como la solución al problema que la excepcionalidad de un hecho plantea al juez, a la hora de aplicarle la ley que lo comprende sin comprenderlo (valga la redundancia). Dicho de otro modo, la dificultad de subsumirlo en los principios de la ley que le corresponden, pero que por su inevitable generalidad no logran resolverlo justamente. Por eso, sin apartarse de la ley —que se impone al juez— éste debe adecuarla al caso concreto, en fidelidad al «espíritu» de aquella y, en última instancia, al fin de la ley (el bien común) y del derecho (la justicia). «Se trata —dice Lamas— de conferir verdad práctica a la regla [...] El juicio de equidad no significa juzgar la ley, sino juzgar rectamente según ella misma. Lo cual implica que se trata de una ley verdadera [...] una ley recta, cuya falla no es tanto de ella sino de la naturaleza mudadiza y contingente de las cosas prácticas»⁵⁶.

B. *Retórica*

En la *Retórica*⁵⁷ Aristóteles emplea el término en varios sentidos. Significa *probidad, honestidad, honradez*, cuando se refiere a la *ἐπιεικεία* del orador, o a la que se busca cultivar en los jóvenes, por ejemplo⁵⁸. Como benevolencia o indulgencia, que es el sentido más empleado, cuando trata de la equidad en relación con la ley y la justicia:

«Ser indulgente con las cosas humanas es también de equidad. Y mirar no a la ley sino al legislador. Y no a la letra, sino a la intención del legislador, y no al hecho, sino a la intención, y no a la parte, sino al todo; ni cómo es el acusado en el momento, sino cómo era siempre, o la mayoría de las veces. Y acordarse más de los bienes que de los males recibidos, y más de los bienes que ha recibido que de los que ha hecho. y soportar la injusticia recibida. Y el preferir la solución más por la palabra que por las obras. Y el querer acudir mejor a un arbitraje que a juicio, porque el árbitro atiende a lo equitativo, mas el juez a la ley, y por eso se inventó el árbitro, para que domine la equidad»⁵⁹.

En esta larga descripción, más bien casuística, la equidad aparece como expresión de *bonhomía*, de aquello que hace al hombre bueno y bello, según el ideal homérico. En este sentido, se identifica con la virtud en general, si bien —tal como surge de los ejemplos puestos por el Filósofo— en el ámbito de la vida social, allí donde hay alteridad. Sin embargo, tanto del contexto en que la cita aparece, cuanto de algunas palabras de ella, aquel sentido amplio se vincula —análogamente, podríamos decir con otro más restringido.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 435.

⁵⁷ Empleamos la versión bilingüe de A. Tovar, 4a. ed. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990).

⁵⁸ *Rhet.* 1356 a 11, 1376 a 28, 1399 b 3.

⁵⁹ *Rhet.* 1374 b 11, 16-22. Ver también 1373 a 18.

Por el contexto, pues estamos en el capítulo referido a la ley como criterio de justicia; ley que es tanto la *particular* cuanto la *común*, o, si se quiere, la propia de cada pueblo y la que es conforme a la naturaleza⁶⁰. Y lo que es justo o bien para la comunidad, o bien para uno de sus miembros⁶¹. En este sentido, el Filósofo identifica a lo equitativo con lo justo, si bien no absolutamente:

«Lo equitativo parece que es justo, pero es equitativo lo justo más allá de la ley escrita (ἔστιν δὲ ἐπιεικὲς τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον). Esto acaece unas veces con voluntad, y otras sin voluntad de los legisladores; sin su voluntad, cuando les ha pasado desapercibido; con su voluntad, cuando no pueden definir, pero es forzoso hablar o en absoluto, o si no, con el valor más general. Y también lo que no se puede definir por causa de su infinitud (δι' ἀπειρίαν)⁶².

Es verdad que no habla aquí explícitamente de la equidad como correctivo de lo justo legal; más lo expresa al decir que es *lo justo más allá de la ley escrita*. Bien es verdad que al distinguir entre lo que acaece con voluntad del legislador, a quien la naturaleza misma de la ley le constriñe a hablar en términos generales, con lo que ocurre sin su voluntad, simplemente porque no previó algo, parecería ampliar el sentido de la ἐπιείκεια respecto de aquel que hemos señalado en la *Ética a Nicómaco*, pues aquí parecería que se contempla también el caso de una laguna del derecho. No obstante, no tiene por ello menos valor lo anteriormente dicho.

Pero, del ejemplo presentado por Aristóteles, resulta claro que está entendiendo ἐπιείκεια como correctivo de lo justo legal. Supuesto que la ley tipifique como conducta delictiva el «herir con hierro», ejemplifica el Estagirita, difícilmente podrá entrar en detalles acerca del tamaño y el peso y la clase de hierro empleado. Por ello, si uno que tuviese un anillo de hierro golpearse a otro sería, según la letra de la ley, reo del delito tipificado; «pero según la verdad no comete delito, y esto es la equidad»⁶³.

Esto con relación al contexto; pero también del texto mencionado (*supra* 1374 b 11-22) surge que Aristóteles juega aquí con dos significados del adjetivo ἐπιεικής. Señala que ser equitativo es mirar *no a la ley sino al legislador*; y no hay en esto ninguna contradicción con lo que tantas veces repite acerca de la conveniencia del gobierno de la ley, pues la expresión se entiende rectamente si se atiende a lo que sigue: *mirar no a la letra (de la ley), sino a la intención del legislador*, que es tanto como decir, al fin al cual apunta la ley.

⁶⁰ *Rhet.* 1373 b 4-7.

⁶¹ *Rhet.* 1373 b19-20.

⁶² *Rhet.* 1374 a 27-32.

⁶³ *Rhet.* 1374 a 31-35 - 1374 b 1.

Resumiendo, aunque empleados de un modo menos preciso, también en la Retórica ἐπιείκεια y ἐπιεικῆς se refieren a la rectificación de lo justo legal; y lo justo legal abarca todo lo que hace a las relaciones de los hombres en comunidad, sea que esté en juego lo que es justo por naturaleza, sea lo justo por disposición del legislador, y esto último, tanto si se refiere a lo que es común a toda virtud (necesarias para conservar la comunidad), cuanto lo que es propio de aquel hábito que dispone a dar al otro lo que le es debido.

C. Gran Moral

Si bien no faltan quienes discuten la autoría de Aristóteles, la obra aparece en el *Corpus Aristotelicum* y por eso la traemos a colación en este trabajo⁶⁴.

El tema de la ἐπιείκεια es abordado en el libro II, y arroja una interesante luz. En efecto, por momentos, leyendo a los comentaristas, no queda del todo claro que la ἐπιείκεια sea una virtud moral, en cuanto parte de la justicia. Parece confundirse con una virtud dianoética, como si fuera una parte de la prudencia, más concretamente, de la prudencia judicial y política. Por el contrario, en la *Gran Moral* se distingue claramente entre ἐπιείκεια y discreción o discriminación, señalando que la primera inclina a obrar prontamente, mientras que la segunda ayuda a discernir qué sea lo equitativo:

«La equidad o el hombre equitativo o considerado se distingue por su prontitud para tomar menos de lo que supone su derecho legal justo (ἔστιν δὲ ἡ ἐπιείκεια καὶ ὁ ἐπιεικῆς ὁ ἐλαττωτικὸς τῶν δικίων τῶν κατὰ νόμον). Donde el legislador no puede hacer distinciones demasiado exquisitas, ya que siempre debe hablar en términos generales (ὁ νόμοθέτης ἐξαδυνατεῖ καθ' ἕκαστα ἀκριβῶς διορίζειν, καθόλου λέγει), el hombre que soporta las cosas fácilmente y que se contenta con lo que el legislador, si hubiera podido discriminar los casos concretos, le hubiera asignado, ese tal es un hombre equitativo»⁶⁵.

Dos ideas deben destacarse en este texto. En primer lugar, la reiteración de la noción principal de ἐπιείκεια, como parte de la justicia legal, o más exactamente, como la rectificación de la justicia legal⁶⁶. En efecto, aunque el pasaje no es explícitamente una cita ni una reiteración de la *Ética a Nicómaco*, es fácil advertir la misma idea en lo que hemos destacado: el legislador, por estar constreñido ha emplear términos genera-

⁶⁴ Tanto para la *Gran Moral* como para las siguientes obras, por carecer de versiones bilingües, usaremos las traducciones de Samaranch, en la edición ya mencionada. Para los textos griegos, la obra de L. BERKOWITZ & K. SQUITIER, *Thesaurus Linguae Graecae*.

⁶⁵ *Magna moral.* 2.1.1.1-3 (1198 b).

⁶⁶ TOMÁS DE AQUINO, *Summ. theol.* II-II q. 120 a. 2: «Epieikeia ergo est pars iustitiae communiter dictae tanquam iustitia quedam existens [...] Unde patet quod epieikeia est pars subiectiva iustitiae. Et de ea iustitia per prius dicitur quam de legali: nam legalis iustitia dirigitur secundum epieikeiam».

les, no puede discriminar la cuasi-infinita gama de posibilidades que, las variables circunstancias de cada hombre y de cada caso, pueden presentar. Por ello, el equitativo no reclama lo que la ley le acuerda (*su derecho legal justo*), sino lo que le hubiera asignado de haber podido prever las particularidades del caso. De allí que, en algunos casos en los que se plantea un conflicto —en términos de justicia— entre la norma general y la excepcionalidad de un caso concreto, se requiera algo más que la justicia legal, si por tal se entiende sólo aquella que atiende a la letra de la ley. Ese algo más es una virtud aneja que, por corregir el desvío que se seguiría de aplicar la ley según la mera letra, resulta mejor que la justicia.⁶⁷

Para evitar que alguien confunda *ἐπιείκεια* con una bonhomía dispuesta a cualquier renuncia, Aristóteles aclara a renglón seguido:

«No es, en realidad, el que siempre abandona la realización de sus justas pretensiones; no puede él renunciar a lo que es natural y esencialmente justo (οὐκ ἔστιν δὲ ἐλαττωτικός τῶν δικίων ἀπλῶς; τῶν μὲν γὰρ φύσει καὶ ὡς ἀπλῶς ὄντων δικίων), sino sólo a las pretensiones legales, que el legislador se vio a la fuerza obligado a no especificar más»⁶⁸.

No se trata, entonces, de abandonar el propio derecho por consideración, respeto, benevolencia, mansedumbre, etc., sino sólo a aquél que parece serlo porque la ley lo acuerda; pero, que ésta concede porque no ha previsto alguna circunstancia que torna al caso peculiarísimo, tornando injusta tal concesión. Por eso, el hombre equitativo se reconoce por la *prontitud para tomar menos de lo que supone su derecho legal justo*.

Y ésta es la segunda idea importante; la *ἐπιείκεια* no es la virtud que *discierne* lo justo aquí y ahora, más allá de la letra de la ley y en atención a la intención del legislador, sino la que inclina a obrar de un modo determinado (*prontitud para tomar...*). También con relación a esto aclara el punto el propio autor, pues a continuación trata de la *discriminación* y de su relación con la *ἐπιείκεια*. Ambas se relacionan por tener en común los mismos objetos, entiéndase, lo justo objetivo (pues tal es el sentido de τὸ δίκαιον en cuanto *aquellos derechos que el legislador ha tenido que dejar menos especificados*. Mas se distinguen por su modo de referencia con tales objetos:

«En tales derechos, el hombre dotado del sentido de la discriminación (εὐνομοςύνη) posee una apreciación sutil y aguda. Él reconoce que el legislador lo ha pasado por alto, pero que estas cosas no son por ello menos derechos

⁶⁷ TOMÁS DE AQUINO, *Summ.theol.* II-II q. 120 a. 2 ad 2um: «Epieikeia est "melior quam iustitia", scilicet legali quae aosevat verba legis. Quia tamen et ipsa est iustitia quaedam, non est melior omni iustitia».

⁶⁸ *Magna moral.* 2.1.1.4 (1198b). Nótese que el texto griego se refiere a lo que es justo por naturaleza o a lo verdaderamente justo.

[...] El hombre que posee este sentido discierne las cosas, y el hombre equitativo obra de acuerdo con este discernimiento (ἔστι μὲν οὐκ ἄνευ ἐπιεικείας ἢ εὐγνωμοσύνης; τὸ μὲν γὰρ κρίναι τοῦ εὐγνώμονος, τὸ δὲ δὴ πράττειν [καὶ] κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ ἐπιεικοῦς)»⁶⁹.

Ambas, discriminación y ἐπιεικεία están tan estrechamente vinculadas como prudencia y justicia (tema que aborda a continuación, en el capítulo 3); porque así como el hombre que, teniendo un conocimiento de lo que es bueno y justo en sí, si carece del saber práctico que le permita discernir aquello que es bueno y justo para él, no puede ser justo, análogamente, el que carezca del sentido de la discriminación para valorar la ley y los derechos que ésta concede a la luz, no ya de su letra, sino de su finalidad, no podrá obrar equitativamente.

Lo dicho basta para poner de relieve el carácter moral de la virtud de la ἐπιεικεία que, como tal, requiere de una virtud intelectual que ilumine su objeto.

D. Otras menciones de la ἐπιεικεία

Teniendo como guía el mencionado *Thesaurus Linguae Graecae*, mencionaremos los otros sitios donde aparece el término ἐπιεικεία, si bien ninguno de los siguientes agrega nada nuevo; incluso, en algún caso la referencia es meramente circunstancial.

El referido subsidio ubica nuestro término en el pasaje 1309 b 6 de la *Política*, que, en la versión de Samaranch aparece traducida como *bondad moral*. Por lo que respecta a *De las virtudes y los vicios*, aunque el texto griego habla de ἐπιεικεία, por el contexto, pues está tratando de lo que es propio de la virtud en general, el término está empleado en el sentido amplio de benevolencia⁷⁰. Por su parte, la referencia en los *Tópicos*, en el capítulo donde se trata de la definición, es al sólo efecto de ejemplificar una definición mal hecha, por reiterativa. La definición citada dice: «La equidad es una atenuación de lo que es conveniente y justo»⁷¹. No juzga Aristóteles la verdad de esta definición, sino su forma, pues siendo lo justo un modo de lo conveniente, la mención de ambos términos es redundante.

La ἐπιεικεία como «la justicia del caso concreto»

A partir de la lectura de los textos aristotélicos, no parece que la definición de la equidad como «la justicia del caso concreto» sea la más feliz; mas tampoco parece ser simple y llanamente errada. Quizás, y to-

⁶⁹ *Magna moral.* 2.2.1.2.

⁷⁰ *De virt. et vit.* 1251 b 33.

⁷¹ *Top.* 141 a 16.

lérenos esta audacia, tanto quienes así la entienden como aquéllos que rechazan tal definición, estén en lo cierto, *secundum quid*, como diría un escolástico. En efecto, si los términos de la definición se entienden como tomados en su sentido amplio, de modo que «justicia» estuviese significando en su mínima comprensión y máxima extensión, entonces no habría distinción real entre justicia y equidad. Por lo demás, no se agregaría gran cosa pues, en definitiva, la justicia se realiza siempre en el caso concreto, dando a éste, aquí y ahora, lo que le es debido en cuanto suyo objetivo.

Empero, la expresión puede interpretarse en sentido restringido, de tal modo que habría que entenderla como diciendo que la equidad es la parte subjetiva de la justicia (en cuanto virtud) que tiene por objeto lo justo objetivo en los casos excepcionales. Concreto, sí, pero no en cuanto tal, sino en cuanto excepcional, particularísimo. En tal caso, «justicia» significaría en su mínima extensión, no el todo, sino sólo aquella parte subjetiva que se caracteriza por ser la rectificadora de la justicia legal. De ser así, y siempre y cuando se aclare su alcance, no parece que haya problema en mantenerla.

Conclusiones

Si bien a los efectos del análisis es indispensable proceder a esta suerte de «disección» del que podríamos llamar «aparato virtuoso o moral», es indispensable realizar luego la síntesis, pues sólo ella puede darnos una visión de conjunto.

A la luz de los textos del Estagirita, la equidad aparece como una virtud moral, parte subjetiva de la justicia, aneja a ésta y particularmente a la justicia legal, de la cual es el correctivo. Ella entra en juego no en todos los casos, sino solamente cuando, en uno concreto y singularísimo, la aplicación de la ley «a rajatabla» produciría un efecto no querido por la misma ley. De tal modo que, no sólo el caso es excepcional; también lo es la vía de solución.

Ahora bien, así como el dar a cada uno lo suyo requiere de una virtud que bien disponga a la voluntad en ese sentido, cuando *lo suyo* es algo que no surge de la (letra) ley, la prontitud para darlo, la buena disposición para obrar más allá de lo aparentemente justo, obrando lo verdaderamente justo, exige también una virtud especial. En esto se ve la diferencia entre la *ἐπιείκεια* y la *aequitas* romana. La primera no es un principio general del Derecho, vigente en todo momento; tampoco una virtud que se identifica perfecta y totalmente con la justicia, ni siquiera con aquella que se espera en el juez. Es una virtud aneja a la justicia, imprescindible en un juez, pero necesaria o al menos conveniente en todo hombre. Al respecto son interesantes los ejemplos del Estagirita, pues tanto presenta al magistrado urgido por su deber de guardián de la ley y de lo justo, como al hombre común, que se aviene a no reclamar

lo que la ley le concede cuando advierte que, dadas las particularidades de la situación, tal derecho no lo sería, por no ser justo.

Lo dicho nos permite dar un paso más en la búsqueda de la síntesis. Porque resulta claro que, para el ejercicio efectivo de una virtud moral se requiere otra intelectual, que en este caso es la *discreción*, parte de la prudencia (o la prudencia misma, según algunos autores⁷²), para descubrir la relación de conveniencia entre la norma y el hecho, la singularidad de éste, la injusticia que se seguiría de aplicarle la norma que lo comprende y los caminos de solución posibles, dentro del marco legal pertinente.

Esto habla a las claras de lo que, en un sano realismo, se entiende como «gobierno de la ley», que no es tiranía de los textos legislativos (ni siquiera suponiendo que los mismos fueran fiel expresión de la recta razón del que legítimamente gobierna la república), sino el equilibrado juego de normativa (sea escrita, sea consuetudinaria) y libertad judicial, en cuanto el juez, «guardián de la ley», necesita gozar de un margen de discrecionalidad, en el cual pueda corregir las injusticias que se seguirían en un caso concreto, de aplicarle la ley que le corresponde, por ser ésta necesariamente general, y aquel, excepcional. Dicho de otro modo, no puede haber «gobierno de la ley» sin prudencia judicial, condición para que entre en juego la equidad y, con ella, el enderezamiento de lo justo legal para que efectivamente alcance su fin, que no es otro que el bien común.

MARTA LILA HANNA

Buenos Aires.



⁷² Si nos atenemos al pensamiento aristotélico tal como se expresa en la *Gran Moral*, la discreción no se identifica con la prudencia, pues tiene un objeto formal distinto, más restringido que ésta, relativo a aquel de la *epiēkeia* precisamente.